

TD n° 1. Les contrats de distribution : les enjeux de la qualification contractuelle

Doc. n° 1 : Cass. com., 3 avril 2012, Bull. civ., n° 71 (agence commerciale)

Doc. n° 2 : Cass. com., 17 novembre 1998, Bull. civ., IV, n° 271 (franchise)

Doc. n° 3 : Cass. com., 20 février 2007, Bull. civ., IV, n° 57 (mandat d'intérêt commun)

Doc. n° 4 : Cass. com., 24 septembre 2013, n° 12-13250 (exclusion du mandat d'intérêt commun)

Doc n° 5 : La technique du mandat : extrait de M. Malaurie-Vignal, *Les apports de la loi Macron en droit de la distribution*, Contrats Concurrence Consommation n° 11, Novembre 2015, comm. 256 (Contrat entre hôteliers et plate-forme de réservation en ligne).

Travail :

1)-Commentaire du document n°1.

2)-Etre en mesure de répondre oralement aux questions ci-dessous :

*Quels sont les critères de qualification des contrats spéciaux suivants :

la franchise ; l'agence commerciale ; la concession ; la commission ; la distribution sélective ; le courtage ; le mandat d'intérêt commun ?

**Quels sont les distributeurs dont le statut prévoit un droit à indemnité de clientèle en fin de contrat ?

***Quels sont, pour le producteur, les avantages et les inconvénients du procédé de distribution appelé la commission-affiliation ?

Bibliographie indicative : Lamy, *Droit économique*, 2016 ; M. Malaurie-Vignal et D. Heinz, *Droit de la distribution*, Dalloz Sirey, 2015 ; D. Ferrier, N. Ferrier, *Droit de la distribution*, Lexisnexis, 2014 ; M. Behar-Touchais et G. Virassamy, *Traité des contrats, Les contrats de la distribution*, LGDJ, 1999.

Doc. n° 1 : Cass. com., 3 avril 2012, Bull. civ., n° 71

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Etablissements Gabriel Boudier (la société Boudier) ayant rompu les relations qui la liaient à la société Baron Philippe de Rothschild France distribution (la société RFD), celle-ci l'a assignée pour obtenir le bénéfice du statut d'agent commercial et le paiement d'indemnités de préavis et de cessation de contrat ;

Sur le premier moyen : Attendu que la société Boudier fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la société RFD la somme de 40 000 euros au titre de l'indemnité compensatrice de rupture du contrat d'agent commercial, alors, selon le moyen :

1°/ que l'agent commercial est un mandataire indépendant, chargé de négocier et, éventuellement, de conclure des contrats au nom et pour le compte de son mandant ; qu'en énonçant tout au contraire que l'agent commercial recherche et visite des clients auxquels il propose les produits négociés par son mandant, la cour d'appel a violé par fausse interprétation les dispositions de l'article L. 134 -1 du code de commerce ;

2°/ qu'ayant relevé que si la société RFD avait conduit ou participé à des réunions de négociation des prix avec les clients de la grande distribution, ces négociations étaient très encadrées et surveillées par la société Boudier et que le contrat proposé le 29 juillet 2004 par celle-ci prévoyait d'ailleurs que " le commissionnaire " passerait les commandes des clients au prix fixé dans le tarif, ce dont il résultait que la société RFD n'était investie d'aucun pouvoir de négocier les contrats, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a derechef violé l'article L.134-1 du code de commerce ;

3°/ que l'agent commercial, qui est un mandataire, n'agit pas pour son compte et n'a pas de clientèle propre, ne facture pas directement les clients ; qu'en énonçant que "la société RFD facturait directement la société Carrefour, preuve que son rôle n'était pas celui d'un simple courtier", pour en déduire que cette société avait la qualité d'agent commercial, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 134-1 du code de commerce ;

4°/ que l'organisation d'animations de promotion, avec dégustation de produits, n'est pas un élément caractéristique du contrat d'agent commercial ; qu'en se fondant encore sur la circonstance inopérante que la société RFD prouvait également avoir été chargée d'organiser des animations afin de promouvoir la vente des produits Gabriel Boudier, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 134-1 du code de commerce ;

Mais attendu qu'ayant constaté que la société RFD avait conduit des réunions de négociation des prix avec des clients de la société Boudier et leur avait proposé à la vente des produits de cette société au nom et pour le compte de celle-ci, la cour d'appel a, de ces seuls motifs, exactement déduit que la société RFD avait la qualité d'agent commercial ; que le moyen non fondé en sa deuxième branche, ne peut être accueilli pour le surplus ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que ce moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'article L. 442-6 -I-5° du code de commerce, ensemble l'article L. 134 -11 du même code ;

Attendu que pour condamner la société Boudier à payer à la société RFD la somme de 6 666 euros au titre de l'indemnité de préavis, l'arrêt retient que la durée de deux mois de préavis accordée par la société Boudier à la société RFD, lors de la rupture du contrat d'agent commercial, étant insuffisante, elle doit être fixée à quatre mois ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'article L. 442-6-I-5° du code de commerce ne s'applique pas lors de la cessation des relations ayant existé entre un agent commercial et son mandant pour lesquelles la durée de préavis qui doit être respectée est fixée par l'article L. 134 -11 du code de commerce en fonction du nombre d'années d'exécution du contrat, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné la société Etablissements Gabriel Boudier à payer à la société Baron Philippe de Rothschild France distribution la somme de 6 666 euros au titre de la rupture sans préavis suffisant du contrat d'agent commercial, l'arrêt rendu, le 14 décembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Dijon; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Besançon ; (...)

Statuant tant sur le pourvoi principal que sur le pourvoi incident ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Pluri Publi exerce, depuis une vingtaine d'années, sous l'enseigne et la marque Hestia, une activité de prestataire de services dans le secteur immobilier en vue de favoriser tout rapprochement entre particuliers, pour la vente et la location d'immeubles, au moyen d'adhésions à un " club ", de publications multi hebdomadaires et d'un centre serveur télématique ; qu'elle a constitué un réseau de franchisage dans les principales villes françaises ; qu'à la suite de différends, survenus avec un certain nombre de franchisés, dont Mme Monique X..., ceux-ci ont assigné la société Pluri Publi devant le tribunal de commerce en invoquant, en premier lieu, la nullité des contrats conclus avec elle et, en second lieu, en demandant la résiliation desdits contrats pour inexécution par le franchiseur de certaines de ses obligations ; que, par demandes reconventionnelles, la société Pluri Publi a sollicité le prononcé de la résiliation des contrats aux torts exclusifs des franchisés et leur condamnation à des dommages-intérêts pour concurrence déloyale ;

Sur le premier moyen du pourvoi incident, pris en ses deux branches :

Attendu que Mme Monique X... fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir refusé de constater la nullité du contrat de franchise litigieux, alors, selon le pourvoi, d'une part, que le contrat de franchise suppose la transmission d'un savoir-faire, c'est-à-dire, selon la définition du règlement CEE n° 4087-88 du 30 novembre 1988, la transmission d'un ensemble d'informations pratiques non brevetées, résultant de l'expérience du franchiseur et testées par celui-ci qui est secret, substantiel et identifié, ainsi qu'une assistance continue pendant la durée de l'accord dans tous les éléments de l'engagement prévus dans le contrat de franchise ; qu'en l'espèce, le contrat de franchisage mentionnait l'existence d'une publicité faite par la société Pluri Publi à l'échelon national et local et de promotions ; que, sur ce point, elle faisait valoir que le service de publicité n'était pas rendu, aucune publicité n'étant faite pour les franchisés de province, que la revue " Que Choisir " de juin 1993 avait souligné le manque absolu de savoir-faire de Hestia dont les offres étaient indigentes ; qu'en ne s'expliquant pas sur ce moyen des conclusions de nature à démontrer que son consentement avait été obtenu sur de fausses indications et était donc entaché d'erreur sur la substance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1-3 B du règlement CEE n° 4087-88 du 30 novembre 1988, 1109 et 1110 du Code civil ; et alors, d'autre part, qu'en omettant de s'expliquer sur ce moyen des conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant constaté que les articles 6, 7 et 8 du contrat litigieux définissent de manière détaillée l'ensemble des informations techniques et commerciales devant être fournies aux franchisés par le franchiseur, la cour d'appel, en retenant dès lors que l'existence d'une obligation d'assistance pesant sur le franchiseur n'est pas contestable au regard des prévisions contractuelles, et que les critiques des franchisés quant au service rendu par le franchiseur en matière d'assistance commerciale relevaient de l'examen de la demande de résiliation du contrat pour inexécution fautive du franchiseur de ses obligations d'assistance, a, répondant ainsi en les rejetant aux conclusions prétendument délaissées, légalement justifié sa décision au regard de la demande de nullité du contrat pour erreur sur la substance ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses deux branches ;

Sur le second moyen du pourvoi incident, pris en ses quatre branches :

Attendu que Mme Monique X... fait encore grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté sa demande de résiliation du contrat aux torts exclusifs du franchiseur pour inexécution de ses obligations contractuelles, alors, selon le pourvoi, d'une part, que la résolution ne peut être demandée lorsque l'inexécution des obligations du débiteur résulte de la seule faute du créancier, qu'en l'espèce, il avait fait valoir, sans être démenti, que la société Pluri Publi ne respectait pas les engagements pris par elle dans le domaine de la publicité ; qu'en prononçant la résiliation du contrat de franchisage à ses torts exclusifs, sans s'expliquer sur ce moyen des conclusions, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134, 1147 et 1184 du Code civil ; alors, d'autre part, qu'en refusant de faire droit à sa demande de résiliation pour non-respect par la société Pluri Publi de ses obligations de franchiseur en matière de publicité, au seul motif que la preuve des fautes de cette dernière ne saurait résulter de leur seule dénonciation par le franchisé, cependant que la société Pluri Publi n'avait jamais prétendu dans ses propres écritures, ni offert de prouver s'être acquittée des engagements de publicité pris par elle dans le contrat de franchisage, la cour d'appel a violé les articles 1315 du Code civil et 6 et 9 du nouveau Code de procédure civile ; alors, en outre, que lorsque chacune des parties a manqué à ses engagements et que chacune demande la résolution du contrat, le juge doit prononcer cette résolution aux torts et griefs réciproques des parties ; qu'en prononçant la résiliation des contrats de franchisage aux seuls torts du franchisé et en refusant de se prononcer sur les fautes reprochées, que celui-ci imputait à la société Pluri Publi et qui consistaient notamment à avoir imposé à ses adhérents des pénalités financières non contractuellement prévues pour des motifs totalement abusifs et détourné des fonds collectés au titre de la publicité pour payer son personnel ou rechercher d'autres franchisés, dont le réseau était utilisé pour financer ses propres déficits, au motif vague que la définition des prestations garanties avait été stipulée " évolutive " selon les articles 7 et 10 des contrats conclus, cependant qu'aucun de ces articles ne se rapporte à la publicité et aux fonds recueillis à cet effet, lesquels font l'objet des seuls articles 5 et 11 du contrat de franchisage, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 1134 et 1184 du Code civil ; et alors, enfin, que l'évolution constante, prévue dans le contrat, des services offerts par les franchisés ne pouvait viser des pénalités financières non contractuellement prévues, cependant qu'en aucune de ses clauses le contrat de franchisage ne faisait référence aux pénalités financières instaurées du propre chef de la société Pluri Publi en mars 1991 ; qu'en se déterminant par ce motif inopérant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1184 du Code civil ;

Mais attendu que l'arrêt constate que les fautes reprochées à la société Pluri Publi par le franchisé pour justifier sa résiliation unilatérale du contrat par lettre du 13 juillet 1993 ne sont que le récit des éléments de sa discorde avec le franchiseur dont la

preuve ne saurait résulter de leur seule dénonciation, que le franchisé est malvenu à dénoncer une banalisation du savoir-faire qu'il tenait de la société Pluri Publi pour en faire découler la résiliation du contrat puisqu'il persiste à mettre en oeuvre, à son profit, le mode opératoire dont il dénonce la banalité et qu'il apparaît que, dès le 13 juillet 1993, date à laquelle le franchisé a résilié unilatéralement son contrat, il se trouvait déjà en mesure d'offrir à ses clients les mêmes services sous une autre enseigne, faits qui établissent sa volonté arrêtée bien avant cette date de quitter le réseau et de se réinstaller quel que puisse être le résultat des discussions qu'il entretenait alors avec la société Pluri Publi sur l'évolution du contenu de leurs rapports ; qu'abstraction faite des motifs surabondants visés par la dernière branche du moyen sur le caractère évolutif des obligations réciproques des parties, la cour d'appel, sans inverser la charge de la preuve et en répondant, en les rejetant, aux conclusions prétendument délaissées, a fait ressortir que les fautes alléguées par le franchisé n'étaient pas démontrées et a pu retenir que la résiliation du contrat lui était imputable, justifiant ainsi légalement sa décision ; que le moyen, qui ne peut être accueilli en ses deux dernières branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 85, alinéa 1er, du Traité instituant la Communauté européenne, ensemble l'article 3 C du règlement CEE n° 4087-88 de la Commission du 30 novembre 1988, concernant l'application de l'article 85, alinéa 3, du Traité à des catégories d'accords de franchise ;

Attendu que, pour annuler la clause de non-rétablissement pour une durée de deux ans prévue à l'article 17 du contrat litigieux, l'arrêt retient, par motifs substitués à ceux des premiers juges, que l'article 3 C du règlement d'exemption susvisé subordonne l'exemption à ce que l'interdiction de rétablissement sur le territoire anciennement exploité par le franchisé n'excède pas un an et que, du fait que la clause de non-rétablissement figurant dans le contrat litigieux prévoit une durée supérieure à une année, cette clause doit être annulée ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait par ailleurs qu'il n'était démontré, ni un dépassement du seuil de sensibilité, tel qu'un chiffre d'affaires de 200 millions d'écus mentionné par la communication de la Commission des Communautés européennes du 3 septembre 1986, concernant les accords d'importance mineure, au-delà duquel l'article 85, alinéa 1er, du Traité serait applicable, ni la contribution significative du contrat litigieux à un effet de blocage du marché compte tenu de la part de marché réduite détenue par la société Pluri Publi, et qu'il en résultait que l'article 85, alinéa 1er, du Traité et le règlement d'exemption susvisé n'étaient dès lors pas applicables, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le second moyen du pourvoi principal, pris en sa première branche : (sans intérêt) ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du premier moyen du pourvoi principal :

REJETTE le pourvoi incident ; CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a annulé la clause de non-rétablissement figurant à l'article 17 du contrat de franchisage conclu entre Mme Monique X... et la société Pluri Publi, et a fixé à 5 000 francs le préjudice subi par celle-ci du fait de la résiliation du contrat aux torts de Mme X..., l'arrêt rendu le 8 mars 1996, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, quant à ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Douai.

Attendu, selon l'arrêt déposé (Rouen, 9 juin 2005), que la Société normande de presse républicaine (la SNPR) aux droits de laquelle se trouve la Société normande de presse d'édition et d'impression (la SNPEI) a mis fin au contrat de dépositaire de presse conclu en vue de la distribution du journal Paris-Normandie dans le secteur de Dieppe avec M. X..., propriétaire des actions de la société Dieppe diffusion presse (la société DDP) en invoquant la restructuration du réseau ; que M. X... et la société DDP l'ont assignée en paiement d'une indemnité prévue par les usages, d'une indemnité pour réaménagement des tournées et d'une indemnité pour résistance abusive ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la SNPEI reproche à l'arrêt d'avoir dit que le contrat conclu le 1er septembre 1986 entre la SNPR et M. X... était un mandat d'intérêt commun et de l'avoir condamnée à payer à M. X... la somme de 95 972,82 euros avec intérêts au taux légal, alors, selon le moyen, que le contrat liant un éditeur à un dépositaire-diffuseur de presse est un contrat de commission, au sens de l'article L. 132-1 du code de commerce, et non un mandat d'intérêt commun, car le dépositaire-diffuseur de presse agit en son nom propre ; que, dès lors, en l'espèce, en considérant que la convention conclue le 1er septembre 1986 entre M. X..., "le dépositaire" et la SNPR, "l'éditeur", en vue de la diffusion du journal Paris-Normandie, était un mandat d'intérêt commun, la cour d'appel a violé les articles 1984 du code civil et L. 132-1 du code de commerce ;

Mais attendu que l'arrêt relève que selon l'article 1er du contrat, le dépositaire concourt à la bonne diffusion des journaux et autres fournitures que la SNPR lui confie, qu'aux termes de l'article 5, il doit entretenir et développer un réseau de diffuseurs exclusifs si nécessaire, qui acceptent de recevoir en dépôt des exemplaires du journal, de les présenter et de les vendre au public chaque jour de parution, moyennant reprise des exemplaires invendus, doit servir tout point de vente dont la création a été jugée utile par l'éditeur, et doit également, selon l'article 6, sur son secteur, développer un réseau de vendeurs-colporteurs de presse qui acceptent de recevoir des exemplaires du journal, de le présenter, de les vendre au public et à domicile, et doit veiller à ce que tous les quartiers de ce secteur fassent ainsi l'objet de tournées de portage ; qu'il en déduit que la SNPR et M. X... disposant d'une clientèle commune que le dépositaire était chargé de fidéliser et de développer et que M. X... ayant intérêt à l'essor de l'entreprise par création et développement de la clientèle, le contrat litigieux constitue un mandat d'intérêt commun ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu estimer que le contrat liant les parties était un mandat de cette nature, ce dont il résulte que M. X... agissait non en son nom personnel mais au nom de la société ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur les deuxième et le troisième moyens réunis :

Attendu que la SNPEI reproche à l'arrêt de l'avoir condamnée à payer à M. X... la somme de 95 972,82 euros avec intérêts au taux légal, par des griefs de violation des articles 1984 et 2004 du code civil, manque de base légale au regard de ces textes, violation de l'article 455 du nouveau code de procédure civile et violation de l'article 1147 du code civil ; Mais attendu que ces moyens ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la SNPEI aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, la condamne à payer à M. X... et à la société DDP la somme globale de 2 000 euros et rejette sa demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt février deux mille sept.

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 6 octobre 2011), que par un contrat conclu pour une durée déterminée la société Laser Game entreprise (la société LGE) a confié à la société Reliance la distribution exclusive de ses produits dans un certain territoire, à l'exclusion d'une zone réservée au fournisseur ; que dans le respect des clauses de ce contrat la société Reliance a mis en place un réseau de franchise ; qu'après plusieurs courriers et mises en demeure, reprochant notamment à la société Reliance les nombreux litiges et contentieux judiciaires l'opposant aux membres de son réseau de franchise de nature à porter atteinte à l'image de la marque et le dépôt, par un de ses associés, de la marque concurrente « Original laser », la société LGE a résilié le contrat de distribution avant son terme puis a fait assigner la société Reliance, ainsi que son associé, notamment en paiement de diverses sommes au titre des commandes impayées et en réparation du préjudice résultant d'actes de concurrence déloyale ; que reconventionnellement, la société Reliance a notamment demandé que le contrat soit qualifié de mandat d'intérêt commun ainsi que l'indemnisation du préjudice causé par la rupture brutale et anticipée de leur relation commerciale ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Reliance fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande de requalification du contrat alors, selon le moyen, que s'il y a intérêt des deux parties à l'essor de l'entreprise par création et développement de la clientèle, le contrat doit être requalifié en mandat d'intérêt commun ; qu'en l'espèce, la société Reliance demandait la requalification du contrat de distribution exclusive en mandat d'intérêt commun, en faisant valoir qu'elle avait développé, au nom et pour le compte du fournisseur, un réseau de franchisés groupés sous l'enseigne commune « Laser Game », sans se créer de clientèle distincte, et qu'à la rupture du contrat, tous les clients par elle démarchés avaient rejoint la société Laser Game entreprise ; qu'en refusant la requalification du contrat, sans rechercher si, au-delà des clauses de celui-ci, la société Reliance et la société Laser Game entreprise n'avaient pas eu effectivement un intérêt commun à l'essor de l'entreprise par création et développement de la clientèle, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil et de l'article 12 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé que la société Reliance a été chargée, en qualité de commerçant indépendant, d'acheter les produits fabriqués par la société LGE et de les revendre en son nom propre, pour son compte et à ses risques, ce que confirment les factures et documents comptables versés aux débats, et constaté qu'elle revendiquait une clientèle propre attachée au réseau de franchise qu'elle avait créé, de sorte qu'elle ne s'était pas comportée en mandataire agissant pour le compte d'un mandant, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ces constatations et appréciations rendaient inopérantes, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ; (...)

« La loi tend à rétablir la liberté des prix des chambres d'hôtels – liberté atteinte par des clauses de parité tarifaire qui tendaient à uniformiser les prix et à brider la liberté commerciale des hôteliers. La loi tend aussi à rétablir un équilibre dans les relations entre hôtel et plate-forme – les plates-formes pouvant prélever des montants de commissions pouvant aller jusqu'à 25 % du prix de la chambre) ; par ailleurs, les plates-formes de réservation en ligne ne supportaient aucun risque lié à la vente des nuits d'hôtel, les risques d'inventus.

La loi passe par la contrainte en imposant une liberté tarifaire et le recours au contrat de mandat.

Sur la question du prix, la loi impose la liberté tarifaire en énonçant que « la rémunération du mandataire est déterminée librement entre l'hôtelier et la plateforme de réservation en ligne ». Elle met fin à la pratique des clauses de parité tarifaire, qui avait été condamnée par l'Autorité de la concurrence (ADLC) dans les relations entre plate-forme de réservation (Aut. conc., déc. n° 15-D-06, 21 avr. 2015, Pratiques mises en oeuvre par les sociétés Booking.com BV, Booking.com France SAS et Booking.com Customer Service France SAS dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne). La loi va plus loin que la décision de l'ADLC puisqu'elle prévoit que « l'hôtelier conserve la liberté de consentir au client tout rabais ou avantage tarifaire, de quelque nature que ce soit ». Un hôtel pourra désormais proposer des prix de chambres différents sur son site et sur les centrales de réservations.

Quant au contrat liant plate-forme de réservation et hôtel, la loi oblige les parties à conclure un contrat de mandat, soumis au droit civil (nouvel article L. 311-5-1 du Code de commerce). L'idée, défendue par le Sénateur Lenoir, auteur de l'amendement (amendement n° COM-231) est que « le recours systématique au contrat de mandat permettra aux hôteliers de retrouver la maîtrise de leurs tarifs, et de rétablir un équilibre de la relation commerciale entre les plates-formes de réservation et les hôteliers ». On notera que ce contrat est utilisé dans les relations entre compagnies aériennes et leurs distributeurs (agences) et même, dans le domaine de l'hôtellerie, dans les relations avec les agences de voyages traditionnelles.

Dans un contrat de mandat, le mandant (ici, l'hôtelier) peut imposer ses prix de négociations à son mandataire (la plate-forme). Et le mandat impose la transparence : le mandataire (la plate-forme), en tant que simple intermédiaire, devra afficher le prix public déterminé par l'hôtel en fonction de ses coûts, charges et environnement concurrentiel. Ainsi, pour proposer un prix public inférieur, la plate-forme devra obtenir un accord de l'hôtelier, qui se négociera, en contrepartie d'un taux de commission plus faible.

Le recours au contrat de mandat plutôt qu'au contrat d'agence commerciale permet d'éviter au mandant (l'hôtelier) de payer une indemnité de fin de contrat, sauf à qualifier les relations de mandat d'intérêt commun – ce qui semble être le cas dans les relations hôtelier et plate-forme).

Par ailleurs, le contrat de mandat n'empêchera pas des commissions importantes au profit de la plate-forme.

On observera, in fine, que la loi ne se prononce pas sur la question sensible de la clientèle de l'hôtelier – alors que les plates-formes refusent généralement de transmettre leurs données sur les clients ayant réservé une chambre d'hôtels. Avec le contrat de mandat, cette transmission pourra s'inscrire dans l'obligation de reddition de comptes. »

M. Malaurie-Vignal (extrait), Contrats Concurrence Consommation n° 11, Novembre 2015, comm. 256.